

BENCZE MÁTYÁS

**VIZSGÁLÓDÁSOK A JOGÉRVÉNYESSÉG JOGELMÉLETI
PROBLÉMÁINAK KÖRÉBŐL**

(PHD ÉRTEKEZÉS TÉZISEI- THESES OF PHD DISSERTATION)

DEBRECEN
2003

VIZSGÁLÓDÁSOK A JOGÉRVÉNYESSÉG JOGELMÉLETI PROBLÉMÁINAK KÖRÉBŐL

(PHD ÉRTEKEZÉS TÉZISEI- THESES OF PHD DISSERTATION)

Témavezető: POKOL BÉLA
tanszékvezető egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Jogbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék

Írta: BENCZE MÁTYÁS
egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem
Jog- és Államtudományi Intézet
Jogbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
JOGBÖLCSELETI ÉS JOGSZOCIOLÓGIAI TANSZÉK

I. A kutatási téma előzményeinek összefoglalása

Ezen írás célja, hogy a jogérvényesség és az érvényes jog fogalmának a jogalkalmazással összefüggő néhány teoretikus problémáját kibontsa. Ennél többre, a jogérvényesség problémájának minden aspektusra kiterjedő vizsgáltára nem vállalkozom, ez a kísérlet tehát nem juttathat el minket minden e témával összefüggő kérdés teljes és végleges tisztázásához. Annál is inkább így van ez, mert a jogi érvényesség problematikája nem függetleníthető a jog általános elméleti problémáitól valamint más, a jogon kívüli, de arra ható tényezőktől, melyek a jogérvényesség teljes megértésének előfeltételét képezik. Analitikus úton azonban körülhatárolható és kiragadható a jog jelenségei közül a jogérvényesség azon értelme, mellyel kapcsolatban tehetők bizonyos általános megállapítások.

Két forrásból fakadt az ösztönzés, hogy a jogérvényesség kutatása felé irányítsam figyelmemet. Az egyik forrást az a meggyőződéseml táplálta, hogy a jog érvényességének problémái leginkább a jogalkalmazás folyamatában mutatkoznak meg, így e folyamattal együttesen lehet a legjobban elemezni is. A jog ugyanis azzal a céllal jön létre, hogy alkalmazzzák és érvényesüljön, ezért az érvényessége kapcsán a jogalkalmazás folyamatában történő vizsgálat látszik adekvátnak. Eddigi tapasztalataim alapján úgy látom, hogy a jogérvényességgel kapcsolatos elméletek jelentős része nem törekedett arra, hogy mélyebben feltárja a jogalkalmazó tevékenységet, és e hiányosság torzító hatása az érvényesség koncepciókon is megmutatkozik. Szemügyre kell tehát vennünk azt, hogy mire irányultak ezidáig a jogérvényességgel kapcsolatos elméleti erőfeszítések, ennél fogva a *kutatásom egyetemes jogelméleti előzményei részben magát a kutatás tárgyát alkotják.*

Másfelől azért tűnik fontosnak számomra e koncepciók bemutatása, mert a magyar jogelméleti irodalomban ilyen a típusú összefoglalásra még nem vállalkoztak. Bár a jogérvényességgel szinte minden teoretikus foglalkozott, többnyire a saját jogfilozófiai koncepciójuk keretein belül magyarázták azt. Eddig még nem született olyan mű, amely kimondottan a különböző megközelítéseket valamint ezek viszonylagos erőnyeit

és hibáit foglalta volna össze egy értékelő munkában. A *magyar jogbölcseleti hagyományban* tehát előzmény nélküli ez a törekvés.

E hiányosságra tekintettel áttekintést kívánok adni az értekezésben arról, hogy az egyetemes jogbölcselet története során milyen elméleti háttér előtt vizsgálták az érvényesség fogalmát, milyen ki nem mondott előfeltevések alakították jelentésének tartalmát, és mely jogszemléletek tükröződnek a fogalom eltérő típusaiban.

Ez az áttekintés időben szándékolta korlátozott, mivel legfőbb feladata az, hogy felvezesse az érvényesség problematika „klasszikus” megközelítésének csúcspontját jelentő Herbert Hart és Hans Kelsen által kidolgozott elméletek összehasonlító értékelését tartalmazó részt. Ők mindketten tudatosan helyezték jogkoncepciójuk középpontjába e kategóriát és munkásságukban a jogérvényesség fogalmának olyan mélységű és hatású elemzésével találkozhatunk, mely a későbbi szerzők számára megkerülhetetlenné tette az állásfoglalást a jogérvényesség problematika területén. Az őket megelőző törekvések felvázolása éppen azért bír jelentőséggel, mert ezekhez képest válik érzékelhetővé e két gondolkodó teljesítményének hordereje a jogbölcselet pozitivisták szakaszának történetében.

A jogérvényességre vonatkozó harti és a kelsen-i elméletalkotás megfelelő szempontokat szolgáltat ahhoz, hogy megvizsgáljuk a magyar jogelmélet utóbbi száz évének legfontosabb jogérvényességi elméleteit. E vizsgálat elvégzését követően kerülhetünk abba a helyzetbe, hogy megpróbálkozunk egy olyan teória kidolgozásával, amely megfelelően képes leírni az érvényesség-problematika eddig rejtve maradt dimenzióit.

II. Az alkalmazott módszerek

Úgy vélem, egy tudományos igénnyel írt dolgozat módszertani kérdési nem szűkíthetőek le a felhasznált források ismertetésére, és a tárgy kutatásához alkalmazott bevett tudományos eljárások megemlítésére. A választott módszer ennél többet jelent, magában foglalja azt is, hogy mi a szerző álláspontja a *vizsgálat tárgyának azonosításával* és az így nyert „*dolog*” *megismerhetőségével* kapcsolatban. Kant munkássága óta pedig tudjuk, hogy mindkét választásunkat befolyásolják azok a szemléleti keretek, amelyekben a vizsgálódások folynak, ezért a következőkben a fenti választásokat megalapozó elméleti előfeltevésekkel is foglalkozok.

A vizsgálat tárgya egy olyan jelenség, amely összefügg mind a jogelméleti, mind gyakorlati problémákkal. Olyan állásponttal is találkozhatunk, amely szerint éppen a jogérvényesség fogalma köti össze a jogról való gondolkodásnak ezt a két szintjét (Weinberger). Ahhoz, hogy a módszertani háttérre rekonstruálni tudjuk, szükséges feltárni a vizsgálódás érvényességi körét (1. pont) és lehetséges aspektusait (2-3. pont).

1. Tudatában kell lennünk annak, hogy következtetéseink semmiképpen sem tekinthetőek egyetemes érvényűnek. Ezek pusztán viszonylagos jelleggel, egy adott kor, egy adott társadalmi-jogi berendezkedés kérdéseire vonatkozóan adhatnak többé-kevésbé adekvát válaszokat. Le kell mondanunk arról, hogy az „érvényesség” fogalma kapcsán olyan kijelentéseket tegyünk, melyek értelme tértől és időtől függetlenül állandó. Azt a területet, amelyre nézve vizsgálódásunk egyáltalán értelmezhető, a jogi kultúra, illetve ennek egy meghatározott, aktuálisan létező változata jelöli ki.

Módszertani szempontból ez az állásfoglalás azzal a következménnyel jár, hogy az alapul vett jogi kultúra egyúttal azt a horizontot is megjeleníti, amelyen belül az érvényesség egyes jelentései a legjobban értelmezhetőek. E kategória alkalmazásán keresztül tudatosíthatjuk leginkább fogalmaink történeti-társadalmi kötöttségét, melynek bemutatása éppen ezen elemzés egyik célja.

A „jogi kultúra” kifejezés többet jelentést hordoz a „jogrendszer” fogalmához képest. Nem csupán arról van szó, hogy a jogrendszer nem szűkíthető le a

jogszabályokra, mert más rétegei is vannak a jognak (jogdogmatika, alapjogok, évek, bírói esetjog), hanem arról is, hogy sokáig a jogelméleten kívülinek tekintet, *szociológiai*ként jellemezhető *szempontokat* is a jogelméleti kutatások részévé kell tenni. Ilyen jelenségeknek minősülhet a társadalomban élő kép a jog funkciójáról, szerepéről, a joghoz kapcsolódó, illetve azt körülvevő attitűdök és a jognak a társadalom más alrendszerével való kapcsolata. A jogi kultúrák különbözőségei jelentős mértékben összefüggenek ezekkel a tényezőkkel, holott ezek a jogrendszerek közvetlenül azonosítható elemeinek szintjén gyakran nem is látszanak.

2. A jogi kultúra egyaránt hatást gyakorol vizsgálódásaim két tárgyára, a *jogérvényességre vonatkozó elméletek* jellemzőire és magára az *érvényességre mint jogi jelenségre*. Az utóbbival kapcsolatban azt próbálhatjuk feltérképezni azt, hogy milyen szerepet tölt be az jogérvényesség a jogászai gondolkodásban. Így feltárható, hogy mit jelent ez a kategória a jogot használók számára, milyen összefüggésben áll más jogi jelenségekkel és melyek az összetevői.

Ennek a kutatásnak leginkább megfelelő terepe a jogalkalmazás vizsgálata lehet, ebben a folyamatban juthatnak ugyanis szerephez a jog azon elemei, melyek a „jog felszínén”, a jogszabályok szintjén nem jelennek meg.

3. A jogérvényességet másfelől vizsgálhatjuk úgy is mint jogelméleti-jogfilozófiai eszmét. A hangsúly ekkor arra helyeződik, hogy az egyes szerzők és irányzatok milyen jogelméleti és kulturális háttér előtt, milyen bölcséleti előfeltevésekre tekintettel foglalkoztak már ezzel a problémával. A jogérvényesség eltérő teoretikus megközelítéseinek ismerete rendkívül hasznos lehet a 2. pont alatti kutatások során, mivel számos lehetséges vizsgálódási szempontot vetnek fel, és ezáltal elősegítik az „érvényesség-jelenség” teljesebb megértését.

E két eltérő tárgy kutatása *több módszer együttes alkalmazását* teszi szükségessé, a jogérvényesség komplex problematikájára koncentráló dolgozat nem nélkülözheti a különböző módszerek alkalmazásából származó előnyöket. A „módszertisztaság” követelménye egy ilyen jellegű megközelítés mellett nem lehet mértékadó, mivel csupán egy irányba engedné folyni a megismerést, és bezárná a kapukat a jogérvényesség eltérő vetületeinek feldolgozása előtt.

A „jogérvényesség-eszme” kutatásának vonatkozásában a *történeti*, illetve az *összehasonlító* módszer felhasználása tűnik a leginkább gyümölcsözőnek, mivel ily módon észrevehetővé válnak a vizsgált tárgy mögötti mélyebb társadalmi, illetve kulturális összefüggések. E két módszer segítségével feltárulhat a jogelmélet és az érvényesség-problematika kapcsolatának dinamikája, valamint azok az okok, amelyek miatt jelenleg a modern jogelméletekben a jogérvényesség kérdését központi helyen kezelik. A konkrét összehasonlítások alapjául igyekeztem primer forrásokat, a jogelmélet klasszikus és hazai szerzőinek munkáit, illetve ezek fordítását felhasználni. Az általam kutatott összefüggés (a jogérvényesség és a jogalkalmazás kapcsolata) ugyanis olyan szempontok bevezetését igényelte, amelyeket nem találtam meg a szekunder irodalmakban.

E metódus lehetséges buktatójaként tartják számon, hogy előfordulhat, olyan vizsgálódási szempontokra figyelemmel elemzzük a korabeli elméleteket, amelyek akkor még nem is léteztek, és ez könnyen eltorzíthatja az egyes gondolkodók lényegi mondanivalóját. Növelheti a félreértés kockázatát az is, hogy a vizsgált szövegekben explicit megállapítások sokszor nem is lelhetőek fel a kutatott jelenséggel kapcsolatban, így utólag egyéb szövegen belüli és azon kívüli támpontok segítségével kell rekonstruálnunk a szerző valószínű álláspontját.

A jogérvényesség vonatkozásában ez a veszély minden bizonnyal fennáll, a továbbiakban én magam is többféle érvényességi típust fogok megkülönböztetni, melyek egymástól lényegesen eltérő társadalmi-politikai közegben játszottak szerepet. Éppen ezért a joggal és a jogérvényességgel kapcsolatos elméletek esetében a félreértéseket úgy lehet elkerülnünk, ha magunk is figyelembe vesszük a jogérvényesség eltérő értelemait, és megpróbáljuk rögzíteni azt a társadalmi és jogi kontextust, amelyikben az adott értelem felbukkant.

Fel kell tehát adnunk azt a kényelmes pozíciót, hogy pusztán a modern jogrendszerek alapvető tulajdonságaiból kiindulva törekedjünk az érvényesség fogalmának meghatározására. Ez a szűk horizont ugyanis nem engedné látni azt, hogy a jog általános fogalma alá (ha beszélhetünk egyáltalán ilyenről) nem csak napjaink joga tartozik, hanem a megelőző korok által joginak tekintett jelenségek is. Az

ellenkező megközelítés elzárna minket attól, hogy megértsük, miért válhatott éppen a modern jogelméletekben centrális jelentőségűvé a jogérvényesség fogalma.

A jogérvényesség eltérő értelmezéseinek rekonstruálása azonban csak akkor lehetséges, ha figyelemmel vagyunk az *analitikai* jogelméletek alapfeltevésére is, amely szerint a jogot „belülről”, az egyes jogi fogalmak, jogi jelenségek elemzésén keresztül is megközelíthetjük megérteni. Erre tekintettel a jogérvényesség mint jogi jelenség kutatásában alapvető jelentőségű a jogi gyakorlatok figyelembevétele és értelmük feltárása.

E vizsgálódási módszer lényege abban fogalmazható meg, hogy tekintettel kell lennünk a szavak, kifejezések használatának sajátos közegére is. E közeg rekonstruálásával lesz látható az egyes jogi gyakorlatok értelme. Segítségével lehetővé válik az, hogy ne csupán valamilyen a priori feltevésre, vagy elméleti spekulációra hagyatkozzunk a jogérvényesség és a jogalkalmazás összefüggéseinek feltárásakor. A konkrét szövegekben fellelhető explicit érvelések, és implicit előfeltevések vizsgálata módot ad arra, hogy felderíthessük, mit értenek voltaképpen a „jogérvényesség” vagy az „érvényes jog” kifejezések alatt a jogászai gondolkodásban. Ilyenkor ugyanis „nem pusztán a szavakat nézzük, ... de azt a valóságot is, amiről a szavakat használva beszélünk. Azért törekszünk a szavak pontos megértésére, hogy pontosabbá tegyük a jelenségek észlelését.” (John L. Austin)

A jogérvényességnek a jogrendszer egészében betöltött helyére vonatkozóan a rendszerelméleti perspektíva kecsegtethet még eredménnyel, mely szintén nem metafizikai előfeltevésekre alapoz. A jogot rendszerként szemlélve ugyanis az érvényesség olyan aspektusai bukkannak fel, amelyek a jog hagyományos, „statikus” ábrázolásaiban nem játszanak szerepet.

További, de az előzőekkel összefüggő sajátossága elemzésemnek arra a meglátásra épül, mely szerint kétféle tudományos elméletképzés létezik. Az egyikben már a kezdetektől van egy igen markáns koncepció az eredményt illetően, és emellett érvel a szerző. A másikban a kutató számára csupán a vizsgálódás tárgya adott, erről szeretne minél többet megtudni.

Én ez utóbbi – Herbert Hart munkásságában is megjelenő – a „tárgyközpontú” módszert kívánom követni, ezért nem rögzíték és nem követek egy adott jogfilozófiai rendszert, melynek sajátos szemlélete jogfelfogása eleve meghatározná azt is, hogy mit tekinthetünk egyáltalán elméleti problémának, mely kérdéseknek van tudományos relevanciája, és milyen módszerekkel vizsgálhatóak a jogi jelenségek. Ez a távolságtartás természetesen nem jelenti egyúttal azt is, hogy „elméleti vákuumban” mozognék (ez nem is volna lehetséges, nekem is van például arra vonatkozó feltevés, hogy tudományosan elemezhető-e az előttem álló probléma), hanem csupán annyit, hogy ab ovo nem zárok ki a vizsgálódásokból semmilyen olyan jelenséget, mely összefüggésbe hozható a kutatás tárgyával. Másfelől az „el nem kötelezettség” azt is magában foglalja, hogy a megállapításaim, következtetéseim (és más szerzők következtetései) helyességét nem úgy kívánom ellenőrizni, hogy tesztelem, vajon problémátlanul illeszkedik-e valamilyen jogfilozófiai rendszerbe. Ehelyett a saját tapasztalataimból kiindulva azt próbálom felderíteni, hogy válaszaim megfelelően írják-e le a jogérvényesség helyét a működő jogrendszerben. E választás oka jórészt az általam elfogadott metaelméleti álláspontban kereshető, így röviden erre is ki kell térnünk.

A jogfilozófiára irányuló hagyományos metaelméleti álláspont szerint ontológiai megfontolásokat semmilyen tudományos igényű jogi vizsgálódás nem nélkülözhet. Eltéréseket abban lehet kimutatni, hogy az adott szerző tudatosan felvállalja-e azt a filozófiai alapállást, amely visszatükröződik műveiben, vagy zárójelben hagyja. (Wroblewski) A jogfilozófiai kutatások elsősorban társadalomfilozófiai implikációkkal rendelkeznek, hiszen a létező világ más szintjeiből – a társadalmi közeg hatásának figyelmen kívül hagyásával – szinte lehetetlennek látszik egy életképes jogelmélet kimunkálása.

Az egyes filozófiai rendszerek helyességének kérdése nem függetleníthető azok téridő dimenziótól, ezért a jogfilozófiai szintű általánosítások kritikájakor nem lehet ezen körülményektől eltekinteni. Szempontunkból e megállapítás jelentősége egyfelől abban áll, hogy mutatja, a különböző jogfilozófiák kötöttségét az eltérő társadalmi-kulturális feltételekhez, melyet az alapul vett társadalomfilozófia (is) közvetít. Egyúttal azonban egy másik kötöttség is megjelenik: az éppen fennálló jogrendszerhez

való viszonyulás, amely kimondatlan előfeltevésként ott található minden teoretikus jellegű elemzés mögött. Éppen a jogrendszer létező problémáira történő reflexió életre hívta életre az utóbbi kétszáz évben a jogelméleti megközelítést, amely több szempontból különbözik a klasszikus értelemben vett jogfilozófiától.

A klasszikus jogfilozófia feladatának azt tartja, hogy – valamilyen bölcséleti előfeltevésre tekintettel – a jog általános természetét, a jog „változatlan lényegét” próbálja meg feltárni. Arra törekszik, hogy kiderítse, a jog változó formái mögött mi lehet az az állandó jellemző, mely a jogot más létezőktől megkülönbözteti (jó példa erre az ontológiai perspektívát előtérbe helyező neokantiánus jogfilozófia). A jogelmélet viszont, a „jog önreflexiójaként” a jogászai gondolkodásból nőtt ki, a jog alkotása és alkalmazása során felmerülő problémákra keresett valamilyen elméleti jellegű magyarázatot. (Szigeti Péter) Ezen irányzatok tehát a jogelmélet feladatának nem a jog általános, tértől és időtől független jellemzőinek kimunkálását tekintik, hanem azt, hogy az egyes bírói döntések „láthatatlan előszavává” váljon. (Dworkin)

A magam részéről úgy vélem, ez a megközelítés alkalmas arra, hogy a jogelméletet autonómmá tegye a metafizikai szinten képzett, és ezért számos spekulatív elemet tartalmazó filozófiai álláspontokkal szemben. Ezáltal megkönnyítheti egy olyan jogelmélet kidolgozását is, melynek van mondanivalója a jogászai gyakorlat számára.

Visszatérve a tárggyal kapcsolatos módszertani problémákhoz, azt is szemügyre kell vennünk, hogy mi az a mélység, ameddig a kutatások során „le kell menni”, más szóval mi az a háttér, amely már reflektálatlanul maradhat és nem szükséges mögé pillantani. A vizsgálódásokat elvileg az élet legvégső kérdéseigiig lehetne folytatni, azonban ekkor már olyan általános lenne a tárgy, amely óhatatlanul filozófiai ontológia és episztemológiai kérdéssé változtatna minden problémát. Ha tehát csupán egy bizonyos ismerettárggyal kapcsolatban kívánunk valami eredetit mondani, akkor mindenképp meg kell állnunk egy bizonyos szinten. Ennek az alapnak olyannak kell lenni, mely lehetővé teszi a tárgyról folytatott értelmes kommunikációt, azaz egy adott közösségben, akikhez a szerző szólni kíván, léteznie kell valamiféle közösen elfogadott képnek vele kapcsolatban. A jelen dolgozat szempontjából az ember

társadalmisága képezheti azt a reflektálatlan bázist, amelyről a jogérvényesség jelenségét értelmezzük. Ennek okára, szükségességére nem kell rákérdeznünk.

A kiindulási alap meghatározása után a következő probléma az, hogy a jogérvényesség melyik szintjén folytassuk az elemzést. Első ránézésre ugyanis három szint látszik rögzíthetőnek, akár a mindennapi, akár a tudományos beszédet tekintjük referenciának (a jogrendszer egésze, az egyes jogszabály, és az individuális norma). Ezek közül a jogelmélet eszközeivel a legjobban megragadhatónak a jogszabályok érvényességének problematikáját látom. „A posteriori” bizonyítja ezt a jogbölcselet története, amelynek áttekintésekor megállapíthatjuk, hogy az érvényesség kérdésének mindkét fentebb említett alapvető megközelítése leggyakrabban az egyes jogszabály érvényessége körül forgott. (Más kérdés, hogy szintén igen gyakran a jogrendszer egészének érvényességéből vezették le a jogszabályok érvényességét.) „A priori” pedig azzal az érveléssel tartom alátámaszthatónak választásomat, hogy a jogászai tapasztalat számára a jogszabályok adják azt az elsődleges jelenséget, amelyből kiindulva átfogóan lehet magyarázni a jog egészét.

Ha nem a jogérvényesség fogalmát egyszer és mindenkorra rögzíteni kívánó ontológiai megközelítést alkalmazzuk, akkor fel kell tennünk a kérdést, vajon milyen szemléleti keret lehet adekvát a jogszabály-érvényesség problémáinak vizsgálatához. Erre két jó válasz is adható, és fentebb már mindkettő említésre is került. Az egyik a nyelvi analízis, amely azzal próbálkozik, hogy felderítse, az egyes szavak, kifejezések mit is jelentenek azok számára, akik használják. Ezáltal magáról a jelenségről szerzünk ismereteket, illetve megérthetjük azt, hogy milyen értelmet tulajdonítanak a cselekvők bizonyos gyakorlatoknak. A jogelmélet erről a módszertani alapról szemlélve szükségképpen partikulárisrá válik, az emberi nyelvhasználat ugyanis nem stabil, a jelentések nincsenek eleve rögzítve, térben és időben állandó változásban vannak. Ilyen feltételek mellett, amire a jogelmélet vállalkozhat, az annyi, hogy egyes jól behatárolt szituációk vonatkozásában tisztázza azt, milyen értelmet tulajdonítanak a cselekvők bizonyos társadalmi gyakorlatoknak. Ezzel a módszerrel fel lehet deríteni, milyen szerepet tölt be az adott jelenség (jelen esetben a jogszabály) egy társadalmi csoport életében, milyen összefüggésben van más jelenségekkel. E szemléletmód képviselői tehát tudatosan lemondanak arról, hogy a jogi jelenség számtalan formáját

visszavezessék valamely végső fogalomra, amely magába sűrítve kifejezné a jog lényegét.

Álláspontom szerint ezzel a megközelítéssel szemben a legfőbb módszertani kihívás abban rejlik, hogy el kell tudnia szakadni a hétköznapi reflektálatlan értelmezéseitől, jelentéstulajdonításaitól. Az az alapállás, mely szerint a társadalmi gyakorlatok mögött nem érdemes egy állandó, fogalmiasítható lényegét keresnünk, nem jelentheti egyúttal azt is, hogy az elméletnek meg kell maradni a jog gyakorlatában használt kifejezések általánosan elfogadott jelentéseinek feltárásánál és azok rendszerezésénél. Már Hart is figyelmeztetett e módszer hasznavehetetlenségére, mivel ennek segítségével csupán a szavak szokásos használatára nézve kapnánk eligazítást. A jogelméletnek ennél többre kell törekednie, nevezetesen arra, hogy feltárja a jogszabálynak mint társadalmi gyakorlatnak azt az adott közösségben létező struktúráját és értelmét, melyet igen sok esetben elfednek azok az ideológiai, politikai, vagy más szempontok, melyek döntően befolyásolják a jogászok, illetve minden joggal kapcsolatba kerülő ember szocializációját.

Szintén az univerzális jogfogalom megalkothatatlanságának belátása húzódik meg napjaink jogi konstruktivizmusának törekvései mögött. Ez az elméleti irányzat a jogot nem próbálja egy fogalomba sűríteni, hanem rendszerként ábrázolja azt. Nagy előnye ennek a felfogásnak, hogy nem egy statikus, gyakorlatilag pontszerű fogalommal dolgozik, hanem a jog egészét mint egy komplex rendszert modellezi, amely megengedi olyan bonyolult struktúrák és funkciók ábrázolását, melyek a hagyományos fogalmi meghatározásba egyszerűen nem férnek bele.

A rendszerelméleti megközelítésben a hangsúly arra helyeződik, hogy a rendszer működése során hogyan alakul ki az érvényes jog, milyen mechanizmusok, folyamatok befolyásolják létrejöttét. Mivel rendszerről van szó, a legfontosabb kérdéssé az válik, hogy a működés hogyan ragadható meg, így az érvényes jog voltaképpen a működő, „élő” joggal válik azonossá.

E két eltérő koncepció azonban nem áll antagonisztikus ellentétben. Semmilyen elméleti akadály nem zárja ki azt, hogy e módszereket együttesen alkalmazzuk. Az elemzés különböző aspektusait jelenítik ugyan meg, de a jog megfigyelésekor

mindkettő szerephez juthat. Ami nagyban közelíti ezeket egymáshoz az nem egyéb, mint az a jellemző, hogy nem a jogérvényesség fogalmának meghatározása, hanem az érvényes jog kerül a vizsgálódások fókuszába.

III. A kutatás eredményei

Erőfeszítéseim részben a jogérvényesség-probléma jogelméleti helyzetének meghatározására (1-5. pont alattiak), részben pedig a jogi gyakorlatok realitásaival számoló jogérvényesség felfogás megalapozására irányultak (6. pont).

1. A dolgozat egyik legfontosabb megállapítása – mely egyúttal az egyik módszertani választásom is volt –, hogy mindenfajta vizsgálódást megelőzően *el kell választanunk a jogérvényesség kutatásának különböző szintjeit.* A jogérvényesség kifejezés referenciája lehet az *individuális norma, az általános jogszabály, illetve a jogrendszer egészének szintje.* A három eltérő szinten máshogy jelenik meg az érvényesség kérdése, mások lesznek a vele kapcsolatos problémák is. (A jogrendszer érvényessége például a politikai legitimációval, az individuális normáké pedig jogdogmatikai fogalmakkal kerül összefüggésbe.) E tanulmányban a jogelmélet történetében leggyakrabban felbukkanó tárggyal, a jogszabályok érvényességével foglalkoztam.

2. A jogszabályok érvényességére vonatkozó elméletek történeti áttekintéséből azt a következtetést lehet levonni, hogy az érvényesség problematikáját az ókori és a katolikus természetjogtan még kimondottan etikai kérdésként vetette fel. A jogszabályoknak erkölcsileg értékesnek is kellett lenni ahhoz, hogy kiérdemeljék egyáltalán a jog nevet. Az etikai érvényességi koncepciókat az újkorban fokozatosan felváltotta az érvényesség formális felfogása (már csupán a jogrendszer létezését vezették vissza természetjogi alapokra, az egyes szabály erkölcsi tartalma indifferens lett), és a XIX. századra a jog létezését teljesen függetlenítették a jog tartalmának morális helyességétől. Ez az elméleti tendencia természetesen összefüggésben állt a

jog szerepének, társadalmi funkciójának változásával is. Az erkölcsi kérdésektől elszakított jogérvényesség-problematika a jogelmélet kiemelt vizsgálódási tárgyává vált. Az érvényesség képes kapcsolatot teremteni egy általános, absztrakt jogfogalom, és az itt és most létező jogi jelenségek között. Az érvényes jog az, ami egyaránt hordozza a konkrét tartalmat, és a jogfogalom általánosságát. A jogpozitivist elméletekben tehát a jogérvényesség mint a jogi forma állandósága kerül szembeállításra a változó tartalommal, és ez a mozzanat – a tartalom és a forma viszonyának felbukkanása – különbözteti meg a jogpozitivizmus érvényesség-koncepcióját a természetjogi felfogásoktól. Az érvényes jog határainak kijelölésével összefüggő problémák elméleti megjelenése természetesen megkívánta a teoretikus önreflexiót, azaz az érvényesség fogalmának tisztázását. Ezt a tisztázást Kelsen és Hart koncepciójában követhetjük nyomon.

3. Kelsen és Hart jogérvényesség koncepciójának különbségei részben az eltérő jogi kultúrában történő szocializációjukra utalnak, részben pedig filozófiai alapfeltevéseikre vezethetők vissza. Hart ezért sokkal inkább a joggal foglalkozó, azzal kapcsolatba kerülő személyek tevékenységéhez, beállítódásaihoz kötötte a jog érvényességének alapját, míg Kelsen megpróbálta ugyanezt a jogi tételezések rendszerén belül maradvá megtalálni. A filozófiai háttér különbsége leginkább az érvényesség fogalmához fűződő viszonyukban tükröződik. A neokantiánus paradigmát elfogadó Kelsen szükségét érezte annak, hogy mindenképp meghatározza az érvényesség „tisztá” fogalmát, és azt a létrehozó tudattól elválassza (az érvényesség metafizikai és objektív jellege). Hart ezzel szemben nem egy eleve adott filozófiai rendszeren belül mozgott, ezért nem is volt számára természetes, hogy kiindulópontként rögzítse az érvényesség fogalmát. Mivel szándéka elsősorban az volt, hogy feltárja, milyen értelmet tulajdonítanak a beszélők bizonyos szavaknak, ezért az érvényesség vonatkozásában is a jelentés rekonstruálására törekedett. Így nem kellett metafizikai fogalmakkal operálnia és az érvényesség interszubjektivitásának tételezésével sikerült megőriznie a jognak azt az alapvető jellemzőjét, hogy emberi alkotás, így a társadalom reális folyamataival áll összefüggésben.

4. Bizonyos előfeltevéseiknek köszönhetően azonban hasonló jegyeket is hordoznak nézeteik. Az egyik ilyen előfeltevés a jogelmélet feladatára vonatkozik. Bár Hart

szélesebb körben húzta meg ezt a kört (a jogelmélet vizsgálódási területéhez sorolta az emberek joggal kapcsolatba megnyilvánulásait), de mindketten arra törekedtek, hogy a jogi jelenségeket a jogrendszeren belüli fogalmakkal magyarázzák, külsődlegesnek tartott elemeket ne emeljenek be teóriájukba. Jogászai jogelméletet kívántak tehát alkotni, így azonban nem tudták kielégítően magyarázni, honnan származik a jogi érvényesség alapja.

A másik közösen osztott előfeltétel inkább metaelméleti jellegű. Mindkét gondolkodó elfogadta azt a feltételezést, hogy a jog természetéről általában tehető valamilyen olyan tudományos megállapítás, mely a jog változatos megjelenési formáitól függetlenül minden körülmények közt igaz. E felfogás következménye, hogy kellett találniuk valamilyen olyan jegyet a történetileg előfordult jogokban, melyek egyaránt léteztek minden rendszerben. A jog esetében nyilvánvalónak látszik, hogy a szabály (norma) az az entitás, mely minden jogrendszer részét képezi. Ez a meglátás viszont elhomályosította azt a tényt, hogy a szabályok nem öncélúan léteznek, hanem az a feladatuk, hogy a társadalmi együttélést sajátos normatív módon biztosítsák. Ezt a speciális jogi funkciót azonban nem csupán a szabályok láthatják el, a helyes jogi döntések kialakításában más – kevésbé látványos – tényezők is szerepet játszanak. *A jogérvényességnek a szabályok érvényességére történő redukciója eredményezi azokat a hiányosságokat, amelyek a jogalkalmazás modelljének leírásában nyilvánultak meg.* A jogalkalmazás, mely ideális esetben a helyes döntés kialakítására irányul, nem azonosítható a jogszabályok alkalmazásával. E meglátást figyelembe véve egy realista jogérvényességi koncepciónak számot kell adnia a jogszabályon kívüli jogi elemek érvényességéről.

Hart és Kelsen tehát a „klasszikus”, szabályalapú jogérvényesség-felfogás képviselőinek tekinthetők. Elméleteik összehasonlítása olyan tanulságokkal szolgált, melyek megkönnyítik a magyar jogelmélet története során megjelent érvényességi teóriák értékelését, és utat nyitnak a jogalkalmazás realitásait szem előtt tartó koncepció kidolgozása felé.

5. A magyar jogelméleti szakirodalom áttekintését követően két alapvető következtetést vonhatunk le. Egyrészt világosan érzékelhető, hogy a jogérvényesség

problematicát valamiképpen minden szerző meghatározó kérdésként veti fel, e téma nem veszítette aktualitását a „természetjog vagy jogpozitivizmus” ellentét meghaladása után sem. Olyan speciális jogi jelenségről van szó tehát, amely – úgy tűnik – a vizsgálódás tárgyában adott és nem a különböző elméleti konstrukciók „láttatják bele” a jogba.

A másik tanulság az, hogy a legtöbb szerző a jogszabály érvényességét tekinti a jogérvényesség probléma voltaképpen tárgyának, és kevesen fektetnek hangsúlyt a jog többi elemével kapcsolatos érvényességi vizsgálatokra. Érzékelhető tehát egy olyan szemlélet hiánya, amely a jogérvényességet a jog összes elemére nézve értelmezi.

6. A jogérvényesség fogalmával kapcsolatos elméleti, szembenállások legnagyobb részben arra vezethetők vissza, hogy az „érvényesség” kifejezése többféle, egymással párhuzamosan létező értelmezést rejt magában. Beszélhetünk az ontológiai megközelítésről, ekkor az érvényesség mint a jog létezése kerülhet meghatározásra (a legtisztább példája ennek a neokantiánus érvényesség felfogás). Létezik egy ismeretelméleti megközelítés, melynek lényege, hogy a jog érvényességi kritériumaira helyezi a hangsúlyt, azt kutatja, milyen sajátosságok alapján ismerhető fel az érvényes jog (a jogpozitivista elméletek jelentős része, például Harté is, az érvényességnek erre az oldalára koncentrált). A harmadik szemléleti keretben az érvényesség a jogszabályok, illetve a jog igazolási problémájaként jelenik meg (a természetjogi, illetve értékorientált koncepciók). Ezek az értelmezések megszabják a vizsgálódások módszerét és irányait is.

A magam részéről követett szociológiai érvényesség felfogás annyiban különbözik az előző három megközelítéstől, hogy a kutatási lehetőségek nem a jog ontológiai státuszának kijelölése, de nem is érvényességi kritériumainak meghatározására, vagy az igazolhatóság kérdései felé mutatnak. Ebben a keretben azt lehet vizsgálni, hogyan jön létre és marad fenn az érvényes jog, milyen összetevők alkotják és miben áll ezen elemek egymáshoz való viszonya.

E szemlélet viszonylagos újdonsága abban fejezhető ki, hogy nem csupán a jog formalizált elemeinek körére értelmezi a jogérvényesség fogalmát, és nem választja el

egymástól a jogérvényesség és a jogalkalmazás problematikáját. Tapasztalataim alapján ugyanis arra a következtetésre jutottam, hogy a jogalkalmazó az esetek többségében az ügy helyes megoldást keresi és nem jogszabályokat alkalmaz (bár a kettő egybe is eshet). A helyes döntés megállapításához a jogalkalmazó bizonyos „*jogi mintákat*” használ fel, melyek a jogszabályokból és a döntéseket befolyásoló más nem formalizált tényezőkől állnak össze. A nem formalizált jogi minták érvényességét a jogászok között egy olyan típusú konszenzus tartja fenn, amely a tudományos paradigmákat jellemzi a kuhni tudományelméletben.

Kérdés, hogy milyen hasznot remélhetünk ettől a szemléletmódtól. Véleményem szerint megfelelő elméleti bázist biztosít a jogalkalmazás szociológiai vizsgálatához, e vizsgálatokból pedig a „jogi jelenség” realizistikusabb képe bontakozhat ki. Ily módon arra is választ kaphatunk, hogy a különböző jogrendszerek, illetve az egyes jogágak szintjén milyen szerepet tölt be a jogszabály a jogalkalmazásban. Ez a fajta kutatás gyakorlati szempontból azért érdemelhet figyelmet, mert alkalmas arra, hogy felmutassa a törvényhozó számára a politikai jogalkotás korlátait.

IV. A témával kapcsolatos publikációk

1. Örök kérdések – „szabályos” válaszok. H. L. A. Hart: A jog fogalma (in: *Magyar Jog*, 1997/8. 498-501. o.)
2. Magánbűnök – közerkölcsök. H. L. A. Hart: Jog, szabadság, erkölcs (in: *Magyar Jog*, 2000/6. 377-381. o.)
3. Egy professzionális intézményrendszer „hétköznapijai”. Gondolatok Pokol Béla „Jogszociológiai vizsgálódások” című könyvével kapcsolatosan. (in: *Jogelméleti Szemle*, 2003/1. sz)

4. A jogi tudás útjain. (in: *Állam- és Jogtudomány*, 2001/1-2. 169-179. o.)

5. A jogérvényesség kutatásának lehetséges elméleti és történeti keretei. (in: *Jogelméleti Szemle*, 2002/4. sz.)

6. A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert és Kötz művéhez. (*Kontroll*, 2003/1. megjelenés alatt)

7. A jogérvényesség problematikájának megközelítései. (in: *Jogelméleti Szemle*, 2003/1. sz.)

A kutatás során elért más eredményeket szintén hazai szakfolyóiratokban kívánom publikálni, továbbá előkészületben van az értekezés rövidített változatának önálló kötetként történő megjelentetése a Debreceni Egyetem Jogtudományi Intézetének kiadványaként.

Some theoretical problem of legal validity

I. Premises of the research

The aim of this study is to show the particular problems of the legal validity in connection with the application of law. We can not try to analyse other different problems because the expression „legal validity” has a very wide meaning and it contains components both outside and inside of law.

I have chosen this theme for two reasons. On the one hand: this topic (the relation between legal validity and application of law) was hardly engaged in research. The Hungarian and the universal legal theory as well have pointed to just other aspects of this subject. On the other hand I tried to accomplish a comprehensive work about the legal validity in Hungarian which had not existed before. My study is expected to fill in this gap hopefully.

Therefore I would like to offer a brief survey of the method which played the main part in the universal jurisprudence examining the theory of legal validity and I am going to study what kind of unexpressed premises created this meaning and which concepts of the law reflected in the different ideas.

Particularly I focused my attention on legal theory of Herbert Hart and Hans Kelsen. Both of them intended to put the category of validity in the centre of their researches and we can find analysis in depth and a considerable effect in their scientific achievements which makes this problem-solution inevitable for the following philosophers. This fact is a proof how impressive the two philosophers' accomplishments were especially in comparison with previous theories in the positivist era of the legal theory.

The subject of legal validity of Kelsen and Hart, regarding theory-making, gives us adequate standpoint for examining the most significant Hungarian theories of the legal validity for the last hundred years. After completing this scrutiny we can make an

attempt to work out a theory that will be able to describe a problem of validity which has not been revealed before.

II. Research methods

When I mention methodological problems I mean issues in connection with the subject, the theoretical background and the cognition of the subject.

The subject of my research is a phenomenon which has both theoretical and practical projections. According to this, we can divide the subject into two parts. Partly, it can be studied as a theory of legal validity („idea of legal validity”) partly, as a legal phenomenon. The two different aspects, obviously, need different methods.

If we are studying the validity as a legal phenomenon, we have to explore the function that it plays in the uses of lawyers.

The best way to study the validity as a legal phenomenon is the way of the analytical method. By this method we can demonstrate the substance of the legal validity in legal thinking. In such a case we „are looking not merely at words ... but also at the realities we use words to talk about. We are using a sharpened awareness of words to sharpen our perception of the phenomena.” (John L. Austin)

In the course of the researches I am using the approach of the theory of system. It means I contemplate the law not as a static phenomenon but as a system which is in a dynamic relation with its surroundings constantly. Thus we can define what the function of the valid law is in the legal system.

Regarding the examining of the idea of the legal validity the application of the historical and the comparative methods seems to be the most lucrative methods because by that way the serious social and cultural inferences behind the examined subject can come to light. With the aid of these two methods we can reveal the

connection between the legal theory and the problem of validity as well as the reasons why the problem of legal validity is in the centre of the modern jurisprudence.

In the particular comparison I tried to use primer sources, classical and Hungarian philosophers' studies and the translations of these studies. My field of research (the relation between legal validity and application of law), in this connection, required a kind of standpoint which I could not find in the secunder literature.

The basis of my analysis is the perception that there are two differnt kinds of theory-making. One part of the philosophers has a preconception from the begining and they stand by this theory. For the other part only the subject of the research is given and they want to know more about only this particular piece.

I am using the subject-orientated method in my essay thus I am not following any special system of legal theories. This kind of distance way of looking does not mean my essay is in a „theoretical vacuum” (it would be inpossibile as I have presumptions whether this problem is analysable or it is not). It means just one thing: I will not preclude *ab ovo* any phenomenona which can be in any relations with my research.

The next difficulty is to find out which level of the legal validity would be adequate for examining. *Prima facie* there are three different levels we can define: the legal system, the particular rule and the individual norm. In my opinion the most fathomable is the problem of the particular rules' validity. This is proved – *a posteriori* – by the history of jurisprudence where the validity of the rule has always been in the foreground. *A priori* it is well-known that the rule gives the most obvious experience which makes the law interpretable in its entirety.

III. The results of the research

My efforts were aimed partly at the definition of the problem of the legal validity's position in the jurisprudence (paragraph 1-5.) and partly at the establishment of a notion of the legal validity which reckons with the reality of the legal practice (paragraph 6.).

1. One of the most important statements in the essay – which was my methodological choice as well – is that the different *levels of legal validity need to be separated* before any kind of examining. The reference of legal validity can be the *individual norm, the general rule and the level of the whole legal system*. The question of validity appears differently on both three levels and their problems obviously are various.

2. If we are examining the ideas of the validity historically we can come to the conclusion that the problem of legal validity which is deprived of moral questions became the main examination of the jurisprudence at the time of the domination of the legal positivism. The problems in connection with the designation of the territory of the valid law expected the theoretical self-reflection id est the clarification of the validity's definition. This clarification is examinable in the conception of Hart and Kelsen.

3. If we are examining the concepts of legal validity of Hart and Kelsen we can realise the differences between the two ideas which discrepancy are deducible both from the fact that they were socialized by divergent legal cultures and from their unlike philosophical fundamentals. Hart preferred to connect the basis of the idea of his legal validity to the attitude and the work of the people who apply the law while Kelsen tried to find it staying inside of the system of the legal norms. The differences between their philosophical background become clear if we consider the relation between them and their validity-theories. The neokantian Kelsen deemed necessary defining the pure notion of the validity and separating it from the creator

consciousness (metaphysical and objective characters of the validity). Whereas Hart intended to reveal what words meant for the speakers when they used them so he tended to reconstruct the meaning regarding the validity. He did not have to use the metaphysical categories for the interpretation of the validity but even despite this fact his theory did not become subjective.

4. Their theories have similar elements because of their particular presuppositions. Both philosophers accepted the notion that making a statement about the nature of law could be possible in general. The consequence of this notion was that both of them were convinced they had to find common characteristics in single – historically changed – laws. It seemed obvious for them that the rule (norm) was the entity which constituted the basis of every legal system. *The reduction of the legal validity to the validity of rule effects a kind of defectiveness which we can find examining the description of the model of law-applying.* Even so the application of law – which is expected to make the right decision – is not the application of rules. Considering this perception a concept of realist legal validity has to reckon also with the validity of legal elements besides the rules.

5. The most important consequence we can find looking through the literature of Hungarian jurisprudence is that most philosophers think that the subject of the problem of legal validity is the validity of rules and just a few of them consider the other elements of the law should be examined.

6. The theoretical divergences in connection with the concept of the legal validity can be traced back to the several parallel existing interpretations of the validity. There are three different approaches: an epistemological, an ontological and an ethical.

The relative originality of my validity-concept is that I interpret the notion of legal validity not just in the level of formal elements of the law and I do not separate the problem of application and validity. As a consequence of my experiments I came to the conclusion that people who apply law search for the right solution not for rules in most cases (however sometimes the two instances can coincide with each other). For making the right decision the law-applier uses „legal patterns” which include rules and non-formal elements that influence the decisions. The validity of the non-formal

legal patterns is supported in the legal profession by a sort of consensus (see Kuhn's theory on the nature of the scientific paradigm).

This kind of distinction can be useful for law-makers to show the bounds of the political legislation.

IV. List of publications

1. Persistent questions – „regular” answers. H. L. A. Hart: Concept of law. (in: *Magyar Jog*, 8/1997. 498-501 pp.)
2. Private sins – public morality. H. L. A. Hart: Law, freedom, morals. (in: *Magyar Jog*, 6/2000. 377-381 pp.)
3. A professional institution in everyday life. (in: *Jogelméleti Szemle*, 1/2003)
4. On fields of legal knowledge. (in: *Állam- és Jogtudomány*, 1-2/2001 169-179. pp.)
5. The theoretical and historical way of legal validity researches. (in: *Jogelméleti Szemle*, 2/2002)
6. The place of the sociological approach in the comparative law – reflections on the work of Zweigert and Kötz. (*Kontroll*, 1/2003 – under editing)
7. Approaches of the problem of legal validity. (in: *Jogelméleti Szemle* 1/2003)

The other results of my research are also planned to be published in Hungarian literatures and the publishing of the the short version of this study is in preparation in an own volume edited by University of Debrecen, Faculty of Law and State.